

N° 369558
SIPB SAS

Section
Séance du 5 juin 2015
Lecture du 19 juin 2015

CONCLUSIONS

Mme Nathalie ESCAUT, rapporteur public

Le pourvoi de la Société immobilière du port de Boulogne a été renvoyé devant votre formation de jugement pour répondre à deux questions :

-une convention portant autorisation d'occuper le domaine public peut-elle être non écrite,

-et un requérant, dont le juge a écarté, pour absence de contrat, les conclusions indemnitaires présentées sur le terrain de la responsabilité contractuelle, peut-il se prévaloir, malgré l'expiration du délai de recours, d'un autre fondement juridique.

La Société SAGA avait demandé à la chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer, qui exploite le port de Boulogne-sur-Mer, l'autorisation d'y construire un hangar pour l'exercice de son activité commerciale. Si un projet de contrat avait été établi, il n'avait toutefois pas été signé. Les conditions financières de l'occupation du domaine public avaient néanmoins été précisées dans une lettre de la chambre de commerce et d'industrie du 3 février 1995. La société avait construit et exploité le hangar. Par une lettre du 19 juin 2008, la Société immobilière du port de Boulogne, dite SIPB, qui était venue aux droits de la société SAGA, a informé la chambre de commerce et d'industrie de son intention de reprendre directement la gestion du hangar qu'elle avait loué et lui a demandé la prolongation de sa convention jusqu'en 2020. La chambre de commerce et d'industrie, dans un courrier du 8 octobre 2008, lui a alors répondu qu'il n'existait aucune convention l'autorisant à occuper le domaine public et que le hangar relevait, en conséquence, de la concession d'outillage public du port. Estimant que la chambre de commerce et d'industrie avait ainsi illégalement prononcé la résiliation de la convention l'autorisant à occuper le domaine public, la SIPB a saisi le tribunal administratif de Lille d'une requête mettant en cause sa responsabilité contractuelle et tendant à sa condamnation à lui payer la somme de 1 587 768 euros. La SIPB se pourvoit régulièrement en cassation contre l'arrêt en date du 2 mai 2013 par lequel la cour administrative d'appel de Douai a d'une part, confirmé le jugement du tribunal administratif de Lille du 5 juillet 2012 ayant écarté la responsabilité contractuelle de la chambre de commerce et d'industrie et, d'autre part, a rejeté, comme irrecevables, ses conclusions indemnitaires fondées sur l'enrichissement sans cause et sur la faute quasi-délictuelle de la chambre de commerce et d'industrie.

****Le pourvoi porte d'abord sur la responsabilité contractuelle de la chambre de commerce et d'industrie. Il vous pose la question de la possibilité d'avoir un contrat non écrit en matière d'autorisation d'occupation du domaine public.**

Dans la mesure où, en principe, la conclusion d'un contrat administratif n'est soumise à aucun formalisme, votre jurisprudence a toujours admis l'existence de contrat non écrit :

-il peut s'agir d'un contrat verbal : vous pouvez voir pour l'exécution d'un service public votre décision de section du 20 avril 1956 Epoux Bertin, 98637, au recueil p. 167, et pour l'emploi d'un agent public votre décision du 15 juillet 2004 Mme R..., 238543, au recueil p. 343.

-il peut aussi s'agir d'un contrat tacite : vous pouvez voir pour le recrutement d'un agent public votre décision du 2 février 2000 Commune de la Grande-Motte c/ Melle L..., 196158, aux tables p. 1075, ou pour l'organisation d'une exposition votre décision inédite du 29 décembre 1999 Société FCA Méditerranée, 188018.

Mais cette absence de formalisme n'est pas sans limite :

-d'une part, il ne peut y avoir de contrat non écrit lorsqu'un texte impose des règles particulières de forme : vous pouvez voir en ce sens votre décision du 1^{er} octobre 1969 Société des établissements privés, 74381, au recueil p. 411, ou votre décision du 6 juin 1981 commune de Sixt, 04288, aux tables p. 644.

-d'autre part, le défaut de signature d'un projet de contrat vous conduit à en déduire l'absence de contrat : vous pouvez voir pour une telle analyse votre décision du 29 septembre 1982 P... et autres, 26814, aux tables p. 665-673-676, ou votre décision du 4 novembre 1998 G..., 184051, aux tables p. 998.

-enfin, pour rapporter la preuve de l'existence d'un contrat non écrit il faut pouvoir caractériser l'intention des parties de souscrire des engagements réciproques au travers d'un faisceau d'indices : vous pouvez voir sur ces critères par exemple votre décision du 20 mars 1996 Commune de Saint-Céré, 150038, au recueil p. 87, ou votre décision du 25 juillet 2008 Institut européen d'archéologie sous-marine, 304172, aux tables p. 802. La mise en œuvre de ces indices relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond : vous pouvez voir pour votre contrôle ainsi limité en cassation votre décision du 28 juin 1999 Ministre de l'équipement c/ Syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères des Combrailles, 145849, aux tables p. 892.

Pour les conventions portant autorisation d'occuper le domaine public, pour lesquelles votre décision de section du 3 décembre 2010 Ville de Paris et association Paris Jean Bouin, 338272, au recueil p. 472, a réaffirmé l'absence de procédure de publicité préalable à leur passation, l'article L 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques pose uniquement le principe que « Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique ». Il n'impose donc pas explicitement le caractère écrit de cette autorisation (seules certaines autorisations y sont soumises, comme, par exemple, celles portant sur les zones de mouillage et d'équipements légers en application de l'article R 2124-45). Néanmoins, la possibilité de contrats non écrits pour l'occupation du domaine public nous semble se heurter aux règles spécifiques qui régissent cette occupation :

-c'est déjà le sens de votre jurisprudence s'agissant des autorisations tacites. Votre décision du 21 mars 2003 Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité

et les réseaux, 189191, au recueil p. 335, a en effet jugé que le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement instaurer un régime d'autorisation unilatérale tacite d'occupation du domaine public. Rien ne justifie d'adopter une approche différente pour les conventions domaniales qui doivent aussi respecter le droit de la collectivité publique de choisir les occupants de son domaine public dans l'intérêt de ce dernier. Certaines cours administratives d'appel l'ont d'ailleurs déjà jugé : vous pouvez voir un arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 14 décembre 2006 Société SMEG, 04DA00627, ou un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 18 décembre 2012 M. S..., 11MA00981.

-en ce qui concerne l'existence de conventions domaniales verbales, il est vrai que votre jurisprudence ne l'a jamais exclue mais sans en faire toutefois d'application positive. Vous en avez ainsi examiné la possibilité, sans la retenir, dans votre décision du 9 février 1966 Commune de Saint Pierre, 64857, au recueil p. 94, ou dans votre décision inédite du 16 novembre 1984 Association Biarritz Aquatic Scaphandre Club, 39939. Cette possibilité a aussi été admise dans une réponse du ministre de l'intérieur au sénateur Masson, publiée le 15 mai 2014 (réponse ministérielle n° 06114, JO Sénat Q. 15 mai 2014 p. 1138). Mais il nous semble que deux séries de raisons devraient vous conduire à l'exclure :

-la première repose sur le régime spécifique du domaine public. Au-delà de la protection constitutionnelle dont il bénéficie au titre du droit de propriété, ce sont les principes généraux de la domanialité publique qui nous paraissent conduire à exclure le caractère verbal d'une convention domaniale. En effet, le domaine public est en principe affecté à l'usage de tous. Il n'y a aucun droit au bénéfice d'une autorisation privative du domaine public : ce principe, posé par votre décision de section du 2 novembre 1956 sieur Biberon, 23551, au recueil p. 403, a été rappelé récemment par votre décision du 29 octobre 2012 Commune de Tours, 341173, au recueil p. 368. Cette autorisation ne peut être accordée, conformément au principe rappelé par l'article L 2121-1 du code général de la propriété des personnes publiques, qu'aux seules utilisations qui sont compatibles avec l'affectation du domaine à l'utilité publique. Le respect de cette règle implique donc que l'autorisation donnée ne se borne pas à accepter le principe de l'occupation mais en fixe aussi les modalités et les limites. Or de telles précisions sont difficilement compatibles avec le caractère verbal de la convention. Cet obstacle était d'ailleurs mentionné, dans votre décision précitée du 21 mars 2003 Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, pour justifier l'impossibilité d'un régime d'autorisation tacite. Dans cette même logique, votre décision du 14 octobre 1991 H..., 95857, aux tables p. 680, a jugé que les principes généraux de la domanialité publique excluaient tout droit acquis au renouvellement d'une autorisation, l'administration étant tenue d'examiner chaque demande de renouvellement en appréciant les garanties qu'elle présente pour la meilleure utilisation possible du domaine public. Ajoutons enfin que pour l'application de l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 modifiée, le décret n° 2014-1282 du 23 octobre 2014 a inclus dans les exceptions au principe des décisions tacites d'acceptation, notamment, les autorisations d'occupation du domaine public de l'Etat et de ses établissements publics.

-la seconde raison qui devrait aussi vous conduire à exclure toute convention domaniale non écrite tient aux difficultés de preuve de l'existence d'un contrat verbal. Ces dernières sont d'autant plus importantes en matière d'autorisation d'occuper le domaine public que votre jurisprudence juge de façon constante que le fait, pour le gestionnaire du domaine, de tolérer la présence d'une personne sur celui-ci et de lui faire payer des redevances domaniales ne

vaut pas autorisation de l'occuper : vous pouvez voir en ce sens votre décision inédite du 17 décembre 1975 Société Letourneur Frères, 91873, ou votre décision du 2 avril 2003 M. A..., 237968, aux tables p. 774.

Nous vous proposons donc de poser le principe de l'obligation du caractère écrit de toute convention portant autorisation d'occuper le domaine public.

Si vous nous suivez, vous constaterez qu'après avoir souverainement relevé, sans dénaturer les pièces du dossier, d'une part, que le projet de convention produit par la SIPB n'avait pas été signé et, d'autre part, que le fait pour la chambre de commerce et d'industrie d'avoir toléré la présence de cette société sur le domaine public et de lui avoir demandé le paiement de redevances domaniales n'était pas de nature à faire naître des relations contractuelles, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en écartant l'existence d'un contrat qui aurait autorisé la SIPB à occuper le domaine public sans rechercher l'existence d'un contrat non écrit.

****Se pose alors la seconde question soulevée par le pourvoi qui porte sur la possibilité de présenter, après l'expiration du délai de recours ou pour la première fois en appel, des conclusions indemnitaires fondées sur une cause juridique nouvelle lorsque le juge a écarté le fondement contractuel initialement invoqué pour absence de contrat.**

Votre jurisprudence sur les causes juridiques interdit à l'appelant de changer, en appel, le fondement juridique de sa demande et ne l'autorise à se prévaloir, sous réserve des moyens d'ordre public, que des seuls moyens qui se rattachent à la cause juridique soulevée en première instance. En effet, le principe dit de cristallisation du débat contentieux rend irrecevables les conclusions nouvelles après l'expiration du délai de recours. Comme l'expliquait le président Odent, dans son cours de contentieux administratif (p. 1092 et suivantes), les conclusions comprennent deux éléments, l'objet et la cause juridique de la requête, qui tout deux bénéficieront de l'autorité de la chose jugée une fois le jugement rendu. A l'expiration du délai de recours, le requérant ne peut ni modifier l'objet des conclusions dont il a saisi le juge, ni présenter, ce que le professeur Chapus, dans son ouvrage « Droit du contentieux administratif » (p. 762 et suivantes), qualifie de « demandes nouvelles ». Cette irrecevabilité des moyens qui se rattachent à une cause juridique distincte de celle dont procèdent le ou les moyens invoqués dans le délai de recours a été posée par votre décision de section du 20 février 1953 Société Intercopie, 9772, au recueil p. 88, et réaffirmée récemment pour les juridictions ordinaires par votre décision du 27 juin 2011 Conseil départemental de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes et B..., 339568, aux tables p. 1106. En matière contractuelle, votre jurisprudence distingue ainsi la demande fondée sur les obligations contractuelles de celle reposant sur la responsabilité quasi-contractuelle à raison d'un enrichissement sans cause ou sur la responsabilité quasi-délictuelle. N'étant pas d'ordre public, ces causes juridiques distinctes doivent être invoquées dans le délai de recours : vous pouvez voir en ce sens votre décision de section du 10 février 1950 Ville de Commercy, 82824, au recueil p. 96, ou votre décision du 22 février 1980 Société des sablières modernes d'Aressy, 11939, au recueil p. 110.

Sans remettre en cause cette règle votre décision de section du 20 octobre 2000 Société Citecable Est, 196553, au recueil p. 457, y a néanmoins apporté un assouplissement lorsque le juge est conduit à constater la nullité du contrat dont la méconnaissance fondait la

demande indemnitaire dont il était saisi. Vous avez alors autorisé les parties à poursuivre le litige sur une cause juridique nouvelle reposant sur l'enrichissement sans cause procuré par l'application du contrat nul ou sur la faute résultant de la passation du contrat. Votre décision du 9 décembre 2011 Commune d'Alès, 342283, aux tables p. 1016, a précisé que, lorsque la nullité est prononcée par le juge de première instance, de tels moyens doivent être soulevés dans le délai d'appel.

Votre formation de jugement doit aujourd'hui décider s'il y a lieu de transposer cet assouplissement au cas dans lequel l'instance révèle non pas la nullité du contrat mais son absence.

Deux raisons principales peuvent vous conduire à apporter une réponse négative à cette question :

-la première tient à la différence de nature qui existe entre la nullité et l'absence d'un contrat. La nullité résulte d'une irrégularité juridique tandis que l'absence est un constat de fait. Le requérant qui dispose d'un contrat signé mais que le juge a déclaré nul n'est pas dans la même situation que celui qui n'a jamais bénéficié d'aucun contrat signé. Votre commissaire du gouvernement, Henri Savoie, dans ses conclusions sur votre décision Société Citécable Est, justifiait l'assouplissement de la jurisprudence sur la cristallisation des demandes en matière contractuelle qu'il proposait par le fait que la nullité, le plus souvent révélée par l'instance contentieuse, est inconnue du cocontractant de l'administration lorsqu'il saisit le juge. Au contraire, il est plus simple pour le cocontractant de l'administration de constater qu'il ne dispose pas d'un contrat signé par cette dernière et on peut estimer qu'il en a nécessairement connaissance avant de saisir le juge. Cette différence entre les deux notions avait d'ailleurs conduit Henri Savoie à exclure explicitement l'extension de la solution qu'il proposait pour la nullité du contrat au cas de son absence.

-le second argument qui s'oppose à une telle transposition repose sur la préoccupation de ne pas fragiliser le principe de cristallisation du débat contentieux après l'expiration du délai de recours. Cette règle est en effet constamment réaffirmée dans votre jurisprudence. Votre décision du 11 juillet 2014 M.M. C..., 359980, à mentionner aux tables, vient de l'appliquer en matière de responsabilité sans faute (en distinguant la responsabilité contractuelle sans faute de la collectivité publique au titre de l'imprévision de la responsabilité sans faute au titre de l'adoption d'un acte unilatéral). Vous ne vous êtes jamais engagé dans la voie retenue par la jurisprudence civile, consacrée par l'article 565 du code de procédure civile, qui a écarté le principe de distinction des causes juridiques dans le contentieux indemnitaire (voir par exemple un arrêt de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation du 4 mars 2004 Consorts D..., 00-17613 Bull. civ. II n°82).

La force de ces raisons n'écarte pas toutefois la pertinence de l'interrogation sur l'opportunité de l'ouverture aux parties de la possibilité de modifier le fondement juridique de leur demande lorsque le juge leur oppose l'absence de contrat. Cette possibilité a déjà été mise en œuvre par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt fiché du 30 mars 2009 Société H. Chevalier, 07PA00489.

En premier lieu, il nous semble que les raisons mêmes qui ont guidé l'adoption de votre décision Société Citécable Est peuvent justifier sa transposition à l'absence de contrat.

Cette dernière a en effet répondu principalement à des considérations de bonne administration de la justice tendant à faire bénéficier aux requérants de délais réduits de procédure contentieuse et à éviter au juge de connaître d'actions successives se rapportant à un même litige. Il ressort des conclusions d'Henri Savoie qu'il avait proposé cette solution à votre section à la suite de l'analyse « à la fois des conditions dans lesquelles la nullité des contrats peut être invoquée et des conséquences de cette nullité ». Or, au regard de ces éléments, les situations de nullité et d'absence de contrat n'apparaissent plus si différentes :

-s'agissant d'abord du caractère imprévisible pour le cocontractant de la nullité du contrat révélée par la procédure contentieuse, s'il est moins systématique pour l'absence du contrat dès lors que le requérant ne peut ignorer, dans de nombreux cas, qu'il ne dispose pas d'un contrat signé, il existe néanmoins dans toutes les hypothèses dans lesquelles le cocontractant pense bénéficier d'un contrat verbal ou tacite, comme l'illustre d'ailleurs le présent litige. Ces cas peuvent se rencontrer notamment au moment du renouvellement d'un contrat. Dans ces hypothèses, seule l'instance révélera au requérant l'absence de contrat.

-au regard des considérations de sécurité juridique, ensuite, l'absence de contrat comme la nullité peut être constatée à tout moment. Si celui qui avait engagé une action sur un fondement contractuel peut certes saisir alors le juge d'un nouveau recours sur un autre fondement, c'est sous réserve de l'application des règles de prescription. Votre jurisprudence n'a pas précisé si s'appliquait la même règle qu'en cas de nullité du contrat : votre décision du 16 novembre 2005 M.M. E... et Commune de Nogent-sur-Marne, 262360 au recueil p. 507, a ainsi jugé que le cocontractant de l'administration devait être regardé comme ignorant l'existence de sa créance jusqu'à la date à laquelle la collectivité publique se prévalait pour la première fois de la nullité du contrat.

-enfin au regard de ses effets, l'absence de contrat place le requérant dans la même situation que celui dont le contrat est nul puisque tous deux se voient fermer la voie du contentieux contractuel alors que s'ouvrent tant celle de l'enrichissement sans cause (vous pouvez voir en ce sens en cas d'absence de contrat votre décision du 25 octobre 2004 Commune du Castellet, 249090, aux tables sur un autre point), que celle de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle (voir votre décision inédite du 27 mars 1995 F..., 128528). On peut même estimer que, depuis la modification de l'office du juge des contrats par votre décision d'assemblée du 28 décembre 2009 Commune de Béziers, 304802, au recueil p. 509, qui lui permet d'autoriser la poursuite des relations contractuelles malgré l'irrégularité du contrat, la constatation par le juge de l'absence de contrat peut désormais avoir pour les parties des conséquences plus lourdes que la constatation de sa nullité.

En second lieu, le risque qu'une transposition de votre jurisprudence Société Citécable Est aux cas d'absence de contrat puisse fragiliser votre jurisprudence sur les causes juridiques n'est pas manifeste :

-d'une part, l'assouplissement proposé a un champ limité puisque les cas d'absence de contrat sont peu nombreux. D'ailleurs, dans le doute, le requérant aura toujours intérêt à soulever dès l'origine deux fondements alternatifs pour sa demande d'indemnisation.

-d'autre part, vous ne vous êtes pas interdit d'étendre les principes de votre jurisprudence Société Citécable Est à d'autres hypothèses que la nullité du contrat. Votre décision du 15 mai

2013 Commune de Villeneuve-les-Avignon, 354593, aux tables p. 803-826-871, en a ainsi fait application au cas dans lequel le juge soulève d'office l'appartenance au domaine public d'un bien faisant l'objet d'une action en responsabilité pour dommage de travaux publics.

-enfin, l'extension aux cas d'absence de contrat donnerait une nouvelle portée à votre jurisprudence Société Citécable Est à un moment où son champ d'application a été réduit par le pouvoir reconnu au juge du contrat d'autoriser la poursuite des relations contractuelles de contrats entachés de nullité. Cette limitation des cas d'annulation d'un contrat nul aurait en effet pu vous conduire à vous interroger sur le maintien de votre jurisprudence issue de votre décision Société Citécable Est. Or, cette dernière nous semble conserver une utilité certaine dans les cas où la nullité du contrat ne peut être régularisée : vous pouvez voir pour des exemples d'applications récentes de la jurisprudence Société Citécable Est un arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 13 février 2014 Communauté de communes de vallée du Glandon, 13LY00955, ou un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 23 décembre 2013 Association Boutaclou, 11MA02463.

Les considérations de bonne administration de la justice qui ont fondé votre jurisprudence Société Citécable Est nous semblent ainsi justifier aussi le fait de permettre au requérant qui a engagé une action contractuelle et auquel le juge a opposé l'absence de contrat de poursuivre l'instance en invoquant un autre fondement juridique, sans que cette possibilité ne remette en cause votre jurisprudence sur les causes juridiques. Nous vous proposons donc d'étendre les principes dégagés par votre décision Société Citécable Est aux hypothèses d'absence de contrat.

Si vous nous suivez, vous censurerez l'erreur de droit commise par la cour en jugeant que la société requérante n'était pas recevable à invoquer pour la première fois en appel, d'une part, l'enrichissement sans cause de la chambre de commerce et d'industrie et, d'autre part, la faute quasi-délictuelle de cette dernière à l'avoir laissée occuper irrégulièrement son domaine public. Vous annulerez en conséquence son arrêt et vous renverrez l'affaire à la cour. Cela vous conduira à rejeter les conclusions présentées par la chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative et à faire droit à celles présentées au même titre par la SIPB en lui accordant la somme de 3 000 euros.

Par ces motifs, nous concluons :

- 1° à l'annulation de l'arrêt attaqué de la cour administrative d'appel de Douai,
- 2° au renvoi de l'affaire à cette cour,
- 3° à ce que la chambre de commerce et d'industrie de Boulogne-sur-Mer Côte d'Opale verse à la Société immobilière du port de Boulogne une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées au même titre par la chambre de commerce et d'industrie.